ARBEITNEHMERHAFTUNG UND VERSCHULDEN

Helmut Döring

1974

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546512_0025

ARBEITNEHMERHAFTUNG UND VERSCHULDEN

Teildruck der
Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
bei der Juristischen Fakultät der
Freien Universität Berlin

vorgelegt von

Helmut Döring

Berlin 1974

Erstgutachter: Professor Dr. Peter Hanau
Zweitgutachter: Professor Dr. Dr. Franz Jürgen Säcker

Tag der mündlichen Prüfung: 18. Mai 1974

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALT

Seite

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

1. KAPITEL
DAS PROBLEM DER ARBEITNEHMERHAFTUNG 1

§ 1 Das Problem und seine praktische Bedeutung

I. Das Problem

II. Der rechtstatsächliche Hintergrund des Problems 2

§ 2 Die Lösungen des Problems in Rechtsprechung und Schrifttum (Überblick) 4

I. Der Anwendungsbereich der Haftungsbeschränkung

II. Die dogmatische Rechtfertigung der Haftungsbeschränkung 6

III. Die Höhe der Haftung 9

§ 3 Notwendigkeit und Ziele einer erneuten Bearbeitung des Problems 11

I. Ausgangsüberlegungen

II. Die Rechtsunsicherheit 13

1. Der Haftungsprozeß als "Lotteriespiel"

2. Die Ursachen der Rechtsunsicherheit 14

III. Ziele und Aufbau der Untersuchung 15

2. KAPITEL
DIE GEFAHRNEIGUNG DER ARBEIT 17

§ 4 Der Begriff und seine Entwicklung

I. Der Begriff

Seite

II. Überblick über die Entwicklung des Begriffs
1. Der Ausgangspunkt der neuen Lehre
2. Der Begriff als Beschreibung der Rechtsprechung 19
3. Die Verfestigung des Begriffs "gefahrgeneigte Arbeit" zu einem selbständigen Tatbestandsmerkmal
4. Die Systematisierungsversuche im Schrifttum 20

§ 5 Die möglichen Ansatzpunkte für die Bestimmung der Gefahrneigung der Arbeit 21

I. Das Berufsbild

II. Der konkrete Auftrag

III. Die konkrete Situation zur Zeit der Schadensverursachung 22
1. Die vier Stufen in der Entwicklung der Rechtsprechung
2. Die Auswirkungen der konkreten Betrachtungsweise 23
a) Rechtsunsicherheit
b) Schwierigkeit der Grenzziehung zum Verschulden 24

§ 6 Gefahrneigung der Arbeit und Verschulden des Arbeitnehmers

I. Die Wechselwirkung zwischen Gefahr der Arbeit und Verschulden des Arbeitnehmers

II. Verschuldenselemente in der Definition der Gefahrneigung der Arbeit 25

III. Die Fälle fehlender Gefahrneigung der Arbeit 26

IV. Ergebnis 35

3. KAPITEL
DAS VERSCHULDEN DES ARBEITNEHMERS 39

§ 7 Die Rolle des Verschuldens im System der Arbeitnehmerhaftung

Seite

I. Verschuldensgrad und Umfang der Haftung

II. Der Streit um den Verschuldensbegriff im Zivilrecht und seine Bedeutung für die Arbeitnehmerhaftung 41
1. Die Streitfrage
2. Auswirkungen des Streits auf die Arbeitnehmerhaftung? 42
a) Die Ansichten in Schrifttum
b) Die verschiedenen Betrachtungsweisen und ihre Auswirkungen 43
c) Die neue Lehre als Widerspruch zu § 276 BGB 45
aa) objektiver Verschuldensbegriff und Drucksituation
bb) Der Widerspruch in der Begründung der Haftungsbeschränkung
3. Stellungnahme zum Streit um § 276 und um den Verschuldensbegriff im Zivilrecht 46
a) Der dogmatische Hintergrund des Streits
b) Die Lehre vom Erfolgsunrecht 47
c) Die Lehre vom Verhaltensunrecht 48
aa) Der Gedankengang der Lehre vom Verhaltensunrecht 49
bb) Die Annäherung der Lehre vom Erfolgsunrecht an die Verhaltensunrechtslehre im Bereich der "mittelbaren" Verletzungen
cc) Das unechte Unterlassungsdelikt und die Erfolgsunrechtslehre 50
dd) Die Verletzung von Rahmenrechten und die Lehre vom Erfolgsunrecht
d) Ergebnis

III. Lösung des Problems der Arbeitnehmerhaftung auf der Verschuldensebene 52
1. Die bisher vertretenen Lösungen
2. Lösung durch den subjektiven Verschuldensbegriff? 54
3. Die Berechtigung des subjektiven Verschuldensbegriffs für die Arbeitnehmerhaftung 56
a) Der Beschluß des Großen Senats des BAG
b) Die Begründung Nipperdeys 57

Seite

c) Der Verschuldensbegriff als methodischer Zweckbegriff 58
d) Zweck des allgemeinen Schadensersatzrechts, Verursachungsgedanke und der objektive Verschuldensbegriff
e) Verursachungsgedanke und Arbeitnehmerhaftung 61
f) Der Zweck der Arbeitnehmerhaftung 62
aa) Das Schrifttum
bb) Die Ansicht der Rechtsprechung
cc) Die Praxis der Arbeitgeber 64
dd) Arbeitnehmerhaftung und umfassender Schadensausgleich
ee) Rechtsvergleichung 65
g) Folgerungen aus der Untersuchung der Haftungszwecke 66
aa) Verschiedene Zwecke erfordern verschiedene Verschuldensbegriffe
bb) Die Schwächen der bisher herrschenden Meinung
cc) Die Auswirkungen des subjektiven Verschuldensbegriffs auf die Arbeitnehmerhaftung 68
4. Subjektiver Verschuldensbegriff und Haftung des Arbeitnehmers gegenüber Dritten 69
a) Beschränkung der Haftung auch gegenüber Dritten?
b) Die für und gegen diese Lösung sprechenden Gesichtspunkte 70
c) Schutz des Dritten 71
aa) Das Hindernis des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB
bb) Direktanspruch des Dritten 72
cc) Verbesserung der Rechtsstellung des Dritten 73
dd) Sonderfall des versicherten Arbeitnehmers 74
d) Schutz des Arbeitgebers bei Haftungsbeschränkungen 75
aa) Das Problem
bb) Die drei Lösungsmöglichkeiten
5. Zusammenfassung 78

Seite

§ 8 Der Vorsatz 81

I. Bedeutung und Arten, Abgrenzung zur bewußten Fahrlässigkeit

II. Vorsätzlicher Verstoß gegen ein Schutzgesetz oder eine Weisung des Arbeitgebers
1. Das Problem
2. Die Lösungen 82
a) Gamillscheg, Deutsch
b) Die Rechtsprechung des BAG und BGH
3. Stellungnahme 83

§ 9 Die grobe Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers in der Rechtsprechung 85

I. Bedeutung und Begriff der groben Fahrlässigkeit
1. Bedeutung
2. Begriff
a) Die Definitionen der Rechtsprechung
b) Das Schrifttum 87

II. Überblick über die Fälle grober Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers 88
1. Fälle, in denen grobe Fahrlässigkeit angenommen wurde
2. Fälle, in denen grobe Fahrlässigkeit verneint wurde 90
3. Erste Folgerungen 94

III. Subjektive Verschuldenselemente in der Rechtsprechung des RAG und des BAG 95
1. Subjektive, den Arbeitnehmer belastende Umstände
2. Subjektive, den Arbeitnehmer entlastende Umstände (Die drei Phasen in der Rechtsprechung des BAG)
a) Die streng objektive Phase
b) Die eingeschränkt objektive Phase 99
aa) Die Konstruktion des BAG
bb) Stellungnahme 101
c) Die subjektive Phase 105

Seite

IV. Subjektive Verschuldenselemente in der Rechtsprechung des BGH 107

§ 10 Der objektiv schwere Verstoß gegen die erforderliche Sorgfalt 108

I. Der grobe Verstoß gegen ein Gesetz
1. Wann ist ein Gesetzesverstoß objektiv grob fahrlässig?
a) Schutzzweck der Norm
b) Hohe Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts 109
aa) Die "gefährlichen" Arbeiten
bb) Die Bedeutung von Sachverständigen 110
cc) Methode der Bestimmung des objektiv groben Sorgfaltsverstosses
2. Der grobe Sorgfaltsverstoß im Straßenverkehr 111
a) Der HUK-Unfallbericht
b) Verletzung des Rechtsfahrgebotes
c) Vorfahrtsverletzungen 112
d) Überholen 113
e) Einbiegen usw.
f) Rückwärtsfahren
g) Auffahren 114
h) Abkommen von der Fahrbahn 115
i) Überschreitung der Höchstgeschwindigkeit 116
k) Fahren unter Alkoholeinfluß
l) Sonstige grobe Fehler 118
3. Der grobe Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften 119

II. Der schwere Verstoß gegen eine Weisung des Arbeitgebers 120
1. Die Bedeutung der Weisung des Arbeitgebers für die Haftung des Arbeitnehmers
a) Direktionsrecht und Haftungsbeschränkung
b) Mögliche Auswirkungen fehlender Weisung
c) Mögliche Auswirkungen einer erteilten Weisung 121
2. Die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer Weisung des Arbeitgebers

Seite

a) Die Weisung als eine empfangsbedürftige Willenserklärung
b) Störungsmöglichkeiten beim Zugang der Weisung 122
aa) Ausbildungsstand des Arbeitnehmers
bb) Klarheit, Eindeutigkeit, Eindringlichkeit der Weisung
cc) Verständniskontrolle 124
d) Verbot widersprüchlichen Verhaltens des Arbeitgebers 125
3. Der Verstoß gegen eine wirksame Weisung des Arbeitgebers und die grobe Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers
a) Die zwei Arten weisungswidrigen Verhaltens
aa) Verbotene Tätigkeit
bb) Weisung regelt Durchführung der Arbeit
b) Weisungswidriges Verhalten und objektiv grobe Fahrlässigkeit 126
aa) Methode der Bestimmung der groben Fahrlässigkeit bei weisungswidrigem Verhalten
bb) Der Schutzzweck der Weisung
cc) Hohe Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts 127

III. Sonstige Fälle eines groben Verstosses gegen die objektiv erforderliche Sorgfalt 129
1. Der Auffangtatbestand
2. Die Rechtswidrigkeit der Schadensverursachung 130
a) Rechtswidrigkeit der Schadensverursachung durch aktives Handeln
b) Die Rechtswidrigkeit der Schadensverursachung durch Unterlassen 131
aa) Die Lehre vom Erfolgsunrecht und die Schadensverursachung durch Unterlassen
bb) Die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen
cc) Die genaue Bestimmung des Pflichtenkreises des Arbeitnehmers

Seite

dd) Pflichtenkreis und mehrere gemeinsam arbeitende Arbeitnehmer 132

3. Der schwere Verstoß gegen die objektiv erforderliche Sorgfalt 135

a) Der Verstoß gegen die objektiv erforderliche Sorgfalt

aa) Die traditionelle Lehre

bb) § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB als Definition der Rechtswidrigkeit 136

b) Die Schwere des Sorgfaltsverstosses 137

c) Beispiele objektiv grober Fahrlässigkeit

IV. Zusammenfassung der Grundsätze zur objektiven Seite der groben Fahrlässigkeit 138

§ 11 Die schwere persönliche Vorwerfbarkeit des objektiv groben Verstosses gegen die erforderliche Sorgfalt 140

I. Grobe Fahrlässigkeit und Vorwerfbarkeit

1. Notwendigkeit einer gesonderten Bestimmung der Vorwerfbarkeit

2. Vorwerfbarkeit und Drucksituation

a) Die Drucksituation

b) Vorwerfbarkeit und Drucksituation 141

c) Die Bestimmung der Drucksituation als praktisches Problem 143

3. Die Elemente der Vorwerfbarkeit (Überblick) 144

II. Arbeitswissenschaft und Verschulden 145

1. Der Gegenstand der Arbeitswissenschaft und ihre Bedeutung für die Arbeitnehmerhaftung

a) Die vier Hauptgebiete der Arbeitswissenschaft

b) Bisherige Bedeutung der Arbeitswissenschaft für das Arbeitsrecht

2. Der Tag- und Nachtrhythmus (Die arbeitsphysiologische Leistungskurve) 146

a) Die biologische Rhythmik

aa) Die Untersuchungen von Bjerner, Holm und Swensson

bb) Folgerungen

cc) Die Bedeutung der Zeitgeber 148

Seite

b) Die praktischen Auswirkungen auf die Verschuldensprüfung
aa) Die Bedeutung der Tageszeit 149
bb) Die Schwierigkeiten der Gerichte bei der Verschuldensprüfung 150
3. Minderung der Leistungsfähigkeit durch arbeitsspezifische Einflüsse 152
a) "Gefahrneigung" der Arbeit und Arbeitswissenschaft
b) Reizarme Arbeit
aa) Das Gegenspiel von Weckzentrum und Ermüdungszentrum im menschlichen Gehirn
bb) Reizarme Tätigkeit und künstliche Reizzufuhr
cc) Folgerungen für die Arbeitnehmerhaftung 154
c) Arbeiten mit hohen Anforderungen an die Aufmerksamkeit 155
d) Nachtarbeit 156

III. Kennen und Kennenmüssen der erforderlichen Sorgfalt 157
1. Persönliche Vorwerfbarkeit und Kenntnis der Rechtswidrigkeit
2. Kenntnis der Sorgfaltswidrigkeit des Handelns
a) Bewußte Fahrlässigkeit
b) Weisungswidriges Verhalten 158
c) Die Bedeutung des Aufgabenbereichs
3. Grobe Fahrlässigkeit und unbewußte Fahrlässigkeit
4. Objektives Kennenmüssen der erforderlichen Sorgfalt 160
a) Aufgabengebiet und Kennenmüssen
b) Die Haftung des leitenden Angestellten
c) Tätigkeiten außerhalb des eigentlichen Aufgabenbereichs 163
5. Subjektives Kennenmüssen der erforderlichen Sorgfalt
a) Ausbildung
b) Erfahrungswissen 164
c) Unterbrechung der Berufsausübung
d) Alter des Arbeitnehmers
e) Fehlende oder unzureichende Einweisung 165

Seite

f) Das Übernahmeverschulden 166

IV. Verminderte Leistungsfähigkeit des Schädigers 167
1. Alter und Gesundheitszustand
2. Übung
a) Das Problem der unbewußten Handlungsbereitschaften
b) Die HUK-Unfallstatistik 168
c) Konsequenzen für die Arbeitnehmerhaftung 169
3. Vorübergehende Störungen der Aufmerksamkeit 170
a) Herzanfall, Bewußtlosigkeit 171
b) Übermüdung
c) Schrecken, Ablenkung, seelische Spannung 173

V. Die Unzumutbarkeit normgemässen Verhaltens 175
1. Handlung auf Weisung des Arbeitgebers
a) Die Haftung gegenüber dem Arbeitgeber
b) Die Haftung gegenüber Dritten
2. Der Einfluß von Organisationsmängeln im Betrieb 178
3. Sonstige Faktoren der Vorwerfbarkeit 179

VI. Zusammenfassung der Grundsätze zur subjektiven Seite der groben Fahrlässigkeit 180

§ 12 Der Umfang der Haftung des Arbeitnehmers bei grober Fahrlässigkeit 182

I. Das Problem und die Tendenzen zu seiner Lösung
1. Das Problem
2. Die Tendenzen in der neueren Rechtsprechung 183

II. Unbeschränkte Haftung, fehlende Versicherbarkeit und das Sozialstaatsprinzip 184
1. Der Sozialstaatsgedanke in der bisherigen Diskussion
2. Fehlende Versicherbarkeit des beruflichen Haftungsrisikos 185
3. Versicherungen als ein System sozialen Schutzes 186
4. Risiko der Existenzvernichtung und Sozialstaatsprinzip 187

III. Die Arbeitnehmerhaftung als Vertragsstrafe 188

Seite

1. Die Arbeitnehmerhaftung als Privatstrafe
2. Die Bestimmung der Höhe der Haftung als Strafzumessung 189
   a) Der Lösungsvorschlag
      aa) Notwendigkeit der positiven Bestimmung der Höhe der Sanktion
      bb) Die vier Fallgruppen der Vorwerfbarkeit 190
      cc) Die Auswirkungen der Sanktion auf den individuellen Täter 191
   b) Vergleich mit den Ergebnissen der Rechtsprechung
      aa) Die Bedeutung der Rechtsprechung für die Arbeitnehmerhaftung
      bb) Der Katalog der Strafzumessungsgründe 192
      cc) Die Rechtsprechung des BGH
      dd) Die Rechtsprechung des BAG 193
      ee) Ergebnis
   c) Die Vereinbarkeit der hier vorgeschlagenen Lösung mit dem Gesetz 195
      aa) Haftung des AN gegenüber Arbeitskollegen
      bb) Haftung des AN gegenüber dem AG 197
      cc) Haftung des AN gegenüber Dritten 199
3. Weitere Folgerungen aus dem Zweck der Arbeitnehmerhaftung 200

§ 13 Die mittlere Fahrlässigkeit 203

I. Der Meinungsstand

II. Die Gründe des BAG für die Schaffung der Dreiteilung der Fahrlässigkeit
   1. Abschreckung
   2. Rechtssicherheit durch Typisierung, Entlastung der Gerichte 205
      a) Rechtsunsicherheit
      b) Entlastung der Gerichte 207

III. Die geringe praktische Bedeutung der mittleren Fahrlässigkeit 208

IV. Ergebnis 209

Seite

4. KAPITEL
DAS MITVERSCHULDEN DES ARBEITGEBERS 210

§ 14 Die Bedeutung des Mitverschuldens des Arbeitgebers für die Arbeitnehmerhaftung

I. Das Mitverschulden als Mittel, eine unbillig hohe Belastung des AN zu verhindern

II. Folgerungen 211

§ 15 Die häufigsten Fallgruppen des Mitverschuldens des Arbeitgebers 214

I. Mitverschulden des AG und betriebliche Organisationsfehler

II. Weisung zu rechtswidrigem Verhalten 215

III. Mitverschulden des AG und die Entschuldigungsgründe des AN

IV. Unzureichende Überwachung des AN 216

V. Fehlerhaftes Arbeitsgerät 218

5. KAPITEL
DAS VERSCHULDEN DES ARBEITNEHMERS
IM PROZESS 219

§ 16 Die Verschuldensprüfung und ihre Revisibilität

I. Die Verschuldensprüfung
1. Die Umstände des Einzelfalles und die zwei Methoden ihrer Bewertung
2. Die isolierte Betrachtungsweise
3. Die komplexe Betrachtungsweise 220

II. Die Revisibilität der Feststellung der groben Fahrlässigkeit 221
1. Die Rechtsprechung
a) BGH
b) BAG 222

Seite

c) Unvollständige Sachaufklärung als Revisionsgrund und der zivilprozessuale Verhandlungsgrundsatz

2. Das Schrifttum 223

3. Stellungnahme

a) Die gesetzliche Regelung

b) Unbestimmter Rechtsbegriff und Rechtssicherheit 224

c) Gründe für eine Einschränkung der Revisibilität der groben Fahrlässigkeit

d) Die Praxis des BGH und BAG

e) Ergebnis 228

§ 17 Die Beweislast für das Verschulden des Arbeitnehmers

I. Das Problem

II. Der Streit um die Anwendbarkeit des § 282 BGB auf die positive Vertragsverletzung

1. Der Streit im allgemeinen Schuldrecht

a) Die These Raapes 229

b) Die Rechtsprechung

c) Das neuere Schrifttum 230

2. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum zur Arbeitnehmerhaftung

III. Stellungnahme

1. Beweislast und Betriebsrisiko (BAG)

2. Beweislast und Beweisnot des AG 232

3. Die Beweislastumkehr als Prozeßvorentscheidung

4. Analogie zu § 345 BGB 233

§ 18 Anscheinsbeweis und grobe Fahrlässigkeit 234

I. Die Zulässigkeit des Anscheinsbeweises bei der Feststellung der groben Fahrlässigkeit

1. Gegensätzliche Ansichten von BGH und BAG

2. Stellungnahme 235

a) Anscheinsbeweis und Erfahrungssätze

b) Die kritischen Fälle in der Rechtsprechung des BGH

Seite

c) Folgerungen aus der Untersuchung der kritischen Fälle 236

II. Grobe Fahrlässigkeit, Anscheinsbeweis und Richtigkeit der Erfahrungssätze 238

SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

Achterberg	Der Rechtsgrund der Haftungsbeschränkung und der Ersatzansprüche des AN bei schadensgeneigter Arbeit, AcP 164, 14 Die Haftung bei schadensgeneigter Arbeit im öffentlichen Dienstrecht, DVBl 1964, 605 und 655
Andresen	Rechtsfragen zur schadensgeneigten Arbeit für die betriebliche Praxis, DB 1962, 489
Arnold	Angewandte Psychologie, 1970
Baum	Arbeitnehmerhaftung und Betriebsrisiko, AuR 1966, 355
Becker-Schaffner	Anm. zu LAG Frankfurt, 4. 8. 1964 = NJW 1965, 1981 Der Begriff der gefahrengeneigten Arbeit, BB 1967, 504 Gelten die Haftungsbeschränkungen der gefahrengeneigten Arbeit auch im Dienstverhältnis der selbständig Tätigen? NJW 1969, 1235 Wann ist eine Tätigkeit gefahrengeneigt? VersR 1971, 21
Blomeyer, A.	Allgemeines Schuldrecht, 4. Aufl. 1969
Bobrowski-Gaul	Das Arbeitsrecht im Betrieb, 6. Aufl. 1970
Boller	Der Begriff der groben Fahrlässigkeit gemäß § 640 RVO unter Erörterung der bisher vorliegenden Rechtsprechung, VersR 1967, 108
Böhmer	Benachteiligung unfallverletzter AN? MDR 1959, 531
Boergen	Der personale Geltungsbereich der arbeitsrechtlichen Haftungsgrenze, MDR 1971, 178
Bokelmann	Die Haftung des Arbeitnehmers - Schadensausgleich oder notwendige Erziehungsmaßnahme? - ZRP 1972, 283
Brodmann	Über die Haftung bei Fahrlässigkeit, AcP 99, 327
Brox	Anm. zu BAG 30. 8. 1966 = SAE 1967, 144
Buchner	Die Beurteilung des Verschuldens nach bürgerlichem Recht, NJW 1967, 2381

Buchner — Anm. zu BAG 3. 8. 1971 = AP Nr. 66 zu § 611 BGB Haftung des AN
Berufshaftpflichtversicherung oder gesetzliche Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung? - Zu den Möglichkeiten einer versicherungsmäßigen Lösung und zum Entwurf des 2. Arbeitsbereinigungsgesetzes, RdA 1972, 153

Bulla — Schadensausgleich im Arbeitsverhältnis, DAR 1942, 19, 34

von Caemmerer — Wandlungen des Deliktsrechts, Festschrift Deutscher Juristentag 1960, II, 74

Canaris — Risikohaftung bei Tätigkeit in fremdem Interesse, RdA 1966, 41

Clauss — Haftungsbeschränkung zwischen Gemeinschaftsangehörigen im Arbeits-, Dienst- und Familienrecht, NJW 1959, 1409

Dahns — Gefahrbehaftete Arbeit, DB 1956, 869

Däubler — Anm. zu BAG 3. 2. 1970 = SAE 1970, 222

Denecke — Die Frage der Beschränkung der Haftung des AN, RdA 1952, 209

Dersch — Anm. zu LAG Bremen, 22. 6. 1949 = RdA 1951, 78
Anm. zu LAG Düsseldorf (Köln) 6. 12. 1950 = AP 1951, II, 389
Anm. zu LAG Bremen 23. 1. 1952 = AP 1953, 196
Arbeitnehmerhaftung bei gefahrgeneigter Arbeit, BB 1956, 501

Deutsch — Fahrlässigkeit und erforderliche Sorgfalt, 1963
Priviligierte Haftung und Schadensfolge, NJW 1966, 705
Entwicklungstendenzen des Schadensrechts in Rechtsprechung und Wissenschaft, JuS 1967, 152
Die Zwecke des Haftungsrechts, JZ 1971, 244

Dreher — Strafgesetzbuch, 33. Aufl. 1972

Enneccerus-Lehmann — Recht der Schuldverhältnisse, 15. Bearb. 1958

Enneccerus-Nipperdey
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband, 15. Aufl. 1959, 2. Halbband, 15. Aufl. 1960

Erman — Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band I, 5. Aufl. 1972

Esser — Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1970

Fikentscher — Schuldrecht, 2. Aufl. 1969

Fischbach — Bundesbeamtengesetz, 1. Halbband, 3. Aufl. 1964

Frey — Die Beschränkung der Schadensersatzpflicht des Arbeitnehmers, AuR 1953, 7
Die unzureichende Arbeitsleistung (Schlechterfüllung) als Gegenstand der Schadensersatzpflicht des AN, BB 1960, 411

Galperin — Haftung des AN bei positiver Vertragsverletzung, Blattei III

Gamillscheg-Hanau
Die Haftung des Arbeitnehmers, 1965; 2. Aufl. 1974

Gamillscheg — Entgegnung, AcP 165, 384
Zum Vorsatz bei der Haftung des AN, RdA 1967, 375
Zur Haftung des AN gegenüber Dritten, VersR 1967, 513
Die Haftung des AN gegenüber Dritten, Festschrift M. Rheinstein, Band II, (1969), 1043

Gaul — Zur Haftung des AN bei schadensgeneigter Arbeit, DB 1958, 1011
Die Haftung des AN und des AG in Fällen schadensgeneigter Arbeit, DB 1962, 202
Zur Haftung im Arbeitsverhältnis, NJW 1966, 329

Geigel — Der Haftpflichtprozeß, 15. Aufl. 1972

van Gelder — Die Rechtsprechung des BAG im Jahre 1970, JurA 1971, 221

Gerhardt — Der Befreiungsanspruch, 1966

Graf — Arbeitsphysiologie, 1960

Gumpert	Wann muß der AG den AN von Schadensersatzpflichten gegenüber Dritten freistellen? BB 1958, 480 Gefahrgeneigte Arbeit in der Rechtsprechung, BB 1958, 740 Was ist gefahrgeneigte Arbeit? BB 1961, 372
Hanau	Hinkende Gesamtschulden, VersR 1967, 516 Aktuelle Probleme des Schadensausgleichs im Arbeitsunfallrecht, ZfA 1970, 431 Anm. zu BAG 10. 6. 1969 = SAE 1970, 80 Anm. zu BAG 3. 2. 1970 = BAG AP Nr. 53 zu § 611 BGB Haftung des AN Anm. zu BAG 28. 4. 1970 = SAE 1970, 253 Anm. zu BAG 13. 5. 1970 = AP Nr. 56 zu § 611 BGB Haftung des AN Die Versicherung des beruflichen Haftungsrisikos der AN, BB 1972, 4
Hanau-Adomeit	Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1973
Hattenhauer	Die Kritik des Zivilurteils, 1970
Helm	Der arbeitsrechtliche Freistellungsanspruch bei schadensgeneigter Arbeit und seine Auswirkungen auf die beschränkte Unternehmerhaftung, insbesondere im Verkehrsrecht, AcP 160, 134
Henke	Die Tatfrage, 1966
Herschel	Unternehmerwagnis im Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Jh Jb 90, 145
von Hippel, E.	Reform der Haftung des AN, ZRP 1971, 217
Hohlfeld	Arbeitnehmerhaftung und Wirtschaftsordnung, 1968
Hueck, A.	Anm. zu RAG 8. 11. 1939 = ARS 37, 269 Anm. zu RAG 14. 1. 1941 = ARS 41, 259 Anm. zu LAG Stuttgart 17. 9. 1954 = AP Nr. 2 zu § 611 BGB Haftung des AN Anm. zu BAG 19. 3. 1959 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Haftung des AN Anm. zu BAG 29. 9. 1961 = AP Nr. 26 zu § 611 BGB Haftung des AN

Hueck, G.	Anm. zu BGH 1. 4. 1958 = AP Nr. 19 zu §§ 898, 899 RVO Anm. zu BAG 3. 3. 1960 = AP Nr. 22 zu § 611 BGB Haftung des AN Anm. zu BAG 6. 7. 1964 = AP Nr. 34 zu § 611 BGB Haftung des AN Anm. zu BAG 18. 1. 1966 = AP Nr. 37 zu § 611 BGB Haftung des AN
Hueck-Nipperdey	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band I, 7. Aufl. 1963
HUK-Unfallbericht	Ursachen und Begleitumstände der Verkehrsunfälle mit schwerem Personenschaden in der Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben vom Verband der Haftpflicht-, Unfall- und Kraftverkehrsversicherer e. V.; Unfallgruppen A (Überholen), C (Auffahren), D (Nichteinhalten des Rechtsfahrgebots), E (Abkommen von der Fahrbahn) 1971; B (Vorfahrtsverletzung), F (Einbiegen u. a.) und G - L (Rückwärtsfahren u. a.) 1972
Isele	Empfiehlt es sich, die Haftung des AN gegenüber dem AG abweichend vom Schuldrecht des BGB zu regeln? NJW 1964, 1441 Besprechung von "Gamillscheg-Hanau, Die Haftung des AN, 1965", AcP 165, 378 Anm. zu BAG 5. 3. 1968 = SAE 1968, 191
Jesch	Unbestimmter Rechtsbegriff und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, AöR 82, 163
Jescheck	Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, 1969
Kaskel-Dersch	Arbeitsrecht, 5. Aufl. 1957
Klein	Rechtsfortbildung und Billigkeitsrechtsprechung, JZ 1958, 585 Schadenshaftung im Arbeitsverhältnis, 1964
Köbler	Mittlere Fahrlässigkeit und dogmatische Einordnung der Arbeitnehmerhaftung, AcP 169, 404
Küchenhoff, G.	Schadenshaftung im Arbeitsverhältnis, AuR 1969, 1 Modernisierung des Schuldbegriffs aus arbeitsrechtlichen Einsichten, AuR 1969, 193

Larenz	Anm. zu BAG 19. 3. 1959 = SAE 1959, 189 Anm. zu BAG 12. 5. 1960 = AP Nr. 16 zu § 611 BGB Haftung des AN Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1969 Schuldrecht, Band I, 10. Aufl. 1970; Band II, 10. Aufl. 1972
Lehmann, G.	Arbeitsphysiologie in Handbuch der gesamten Arbeitsmedizin, Band I (Arbeitsphysiologie), 1963, S. 350 ff
Leonhard	Fahrlässigkeit und Unfähigkeit, Marburger Festschrift für Enneccerus, 1913
Loebell	Haftung des AN bei Kraftfahrzeugunfällen, DB 1964, Beilage 8
Lohe	Der Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit, VersR 1968, 323
Lorenz, E.	Anm. zu BAG 7. 7. 1970 = SAE 1971, 202
Maurach	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1971
Mayer-Maly	Probleme der Kodifikation des Arbeitsrechts in Österreich, JZ 1961, 553 Die Wiederkehr der culpa levissima, AcP 163, 114 Anm. zu BAG 29. 6. 1964 = AP Nr. 33 zu § 611 BGB Haftung des AN und SAE 1965, 35 Besprechung von "Gamillscheg-Hanau, Die Haftung des AN, 1965", RdA 1967, 112
Medicus	Haftungsbefreiung und Gesamtschuldnerausgleich, JZ 1967, 398 Anm. zu BAG 7. 7. 1970 = AP Nr. 58, 59 zu § 611 BGB Haftung des AN Anm. zu BAG 18. 12. 1970 = AP Nr. 63 zu § 611 BGB Haftung des AN Bürgerliches Recht, 5. Aufl. 1971
Mertens	Der Begriff des Vermögensschadens im bürgerlichen Recht, 1967
Monjau	Haftung leitender Angestellter, insbesondere bei Fehlentscheidungen, DB 1969, 84
Münzberg	Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, 1966

Mühlhaus — Die Fahrlässigkeit in Rechtsprechung und Rechtslehre, 1967

Neumann-Duesberg — Das Haftungsbeschränkungsprinzip bei schadensgeneigter Tätigkeit außerhalb des Arbeitsverhältnisses, JZ 1964, 433

Niese — Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1951
Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht, JZ 1956, 457

Nikisch — Anm. zu LAG Hamburg 26. 4. 1947 = RdA 1948, 106
Arbeitsrecht, Band I, 3. Aufl. 1961

Nipperdey — Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht, NJW 1957, 1777
Tatbestandsaufbau und Systematik der deliktischen Grundtatbestände, NJW 1967, 1985

Oehmann — Die Haftung für typischen Arbeitnehmerschaden, DB 1964, 1555

Ohr — Haftungsbeschränkung für AN, NJW 1960, 1596

Palandt — Bürgerliches Gesetzbuch, 32. Aufl. 1973

Plog-Wiedow-Beck — Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, Stand 1973

Prölss, E. — Anm. zu BAG 19. 5. 1961 = AP Nr. 25 zu § 611 BGB Haftung des AN

Prölss, J. — Beweiserleichterungen im Schadensersatzprozeß, 1966
Haftungsausschluß und Schadensausgleich, JuS 1966, 400

Raape — Die Beweislast bei positiver Vertragsverletzung, AcP 147, 217

Ranft — Zur Unterscheidung von Tun und Unterlassen im Strafrecht, JuS 1963, 340

Rehbinder, E. — Pyrrhus-Sieg in der Produzentenhaftung? JuS 1969, 208

Reuss-Sibert — Die konkrete Ordnung des Betriebs, 3. Aufl. 1942

Rewolle — Die Haftung des AN bei gefahrengeneigter Arbeit, DB 1961, 1066

Richardi — Anm. zu BAG 9.11.1967 = SAE 1968, 194
Fälle und Lösungen zum Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1972

Rohling — Zur Versicherung "schadensgeneigter" Arbeit, AG 1971, 613

Rosenberg — Die Beweislast, 5. Aufl. 1965

Rosenberg-Schwab — Zivilprozeßrecht, 10. Aufl. 1969

Rother — Die Haftungsbeschränkung im Schadensrecht, 1965

Ruppert — Die Haftung des AN bei schadensgeneigter Arbeit, 2. Aufl. 1961

Rudolphi — Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre, JuS 1969, 549

Sanden — Der prima-facie-Beweis in der Verkehrsrechtsprechung des BGH und seine Ausstrahlung auf die Haftpflichtschäden, VersR 1966, 201
Zum Rechtsbegriff der groben Fahrlässigkeit, VersR 1967, 1013

Siber — Schuldrecht, 1931

Sieg — Anm. zu BAG 30.8.1966 = AP Nr. 5 zu § 282 BGB;
Anm. zu BAG 13.3.1968 = AP Nr. 42 zu § 611 BGB Haftung des AN

Söllner — Einseitige Leistungsbestimmung im Arbeitsverhältnis, 1966
Anm. zu BAG 26.11.1969 = AP 50 zu § 611 BGB Haftung des AN

Soergel-Siebert — Bürgerliches Gesetzbuch, Band 2, 10. Aufl. 1967

Scheuerle — Der arbeitsrechtliche Fahrlässigkeitsbegriff und das Problem des innerbetrieblichen Schadensausgleichs, RdA 1958, 247

Schnorr von Carolsfeld — Arbeitsrecht, 2. Aufl. 1954
Anm. zu BAG 18.12.1970 = AP Nr. 62 zu § 611 BGB Haftung des AN

Schönke-Schröder — Strafgesetzbuch, 16. Aufl. 1972

Schubert u. a.	Management für alle Führungskräfte in Wirtschaft und Verwaltung, 2 Bände, 1972
Schulte	Arbeitswissenschaften, Band I, Vorlesungsskript, herausgegeben von der Studienhilfe der Studentenschaft der Technischen Universität Berlin, e. V., ohne Jahresangabe
Schütz	Der Begriff der groben Fahrlässigkeit und seine Anwendung auf §§ 61 VVG, 640 RVO, VersR 1967, 733
Statistisches Jahrbuch	für die Bundesrepublik Deutschland, 1972
Staudinger	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, Teil 1 c, 10./11. Aufl. 1967
Stehl	Die Beweislast bei positiver Vertragsverletzung im Arbeitsverhältnis, AuR 1970, 257
Steindorff	Fahrlässigkeit der Arbeitnehmer, JZ 1959, 1 Bemerkungen zur Haftung des AN für die von ihm verursachten Schäden, AuR 1966, 65 Anm. zu BAG 18. 6. 1970 = AP Nr. 57 zu § 611 BGB Haftung des AN
Stoll, Hans	Unrechtstypen bei Verletzung absoluter Rechte, AcP 162, 203 Die Beweislastverteilung bei positiven Vertragsverletzungen, Festschrift F. v. Hippel, 1967, S. 517
Trinkner	Anm. zu BAG 25. 2. 1967 = BB 1967, 672 Anm. zu LAG Baden-Württemberg / Stuttgart 29. 2. 1968 = BB 1968, 505
von Tuhr	Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, Band III, 1918
Volkmar	Anm. zu RAG 12. 6. 1937 = ARS 30, 10 Anm. zu RAG 23. 11. 1938 = ARS 34, 361
Vollmar	Die Kollegenhaftung bei Arbeitsunfällen und der Forderungsübergang gem. § 1542 RVO, VersR 1963, 700
Weingart	Grobe Fahrlässigkeit, VersR 1968, 427
Weitnauer	Anm. zu BAG 11. 1. 1966 = AP Nr. 36 zu § 611 BGB Haftung des AN Anm. zu BAG 9. 11. 1967 = AP Nr. 1 zu § 67 VVG

Welzel	Das neue Bild des Strafrechtssystems, 4. Aufl. 1961 Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte, 1961 Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 100 Jahre und die finale Handlungslehre, JuS 1966, 421 Ein unausrottbares Mißverständnis? Zur Interpretation der finalen Handlungslehre, NJW 1968, 425 Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969
Weyer	Verstoß gegen Unfallverhütungsvorschriften und Rückgriff gem. § 640 RVO, VersR 1971, 93
Weyers	Unfallschäden, 1971
Wieacker	Rechtswidrigkeit und Fahrlässigkeit im Bürgerlichen Recht, JZ 1957, 535
Wiethölter	Der Rechtfertigungsgrund des verkehrsrichtigen Verhaltens, 1960

2. KAPITEL

DIE GEFAHRNEIGUNG DER ARBEIT

§ 4 DER BEGRIFF UND SEINE ENTWICKLUNG

I. Die Rechtsprechung gewährt dem AN die Haftungsmilderung nur bei bestimmten Tätigkeiten [1]. Man nennt diese Arbeiten schaden(s)geneigt, gefahr(en)geneigt, schadensgefährdet, gefahrbelastet, gefahrbehaftet oder spricht von typischem Abirren der Arbeitsleistung, betriebstypischer Gefahr, typischer Betriebsgefahr oder innerbetrieblichem Schadensausgleich. Diese Bezeichnungen bedeuten alle dasselbe. Die Praxis verwendet die Begriffe gefahr(en)geneigt und schaden(s)geneigt am häufigsten [2], manchmal auch nebeneinander. Die klassische Definition lautet: Die Arbeit ist dann gefahrengeneigt, "wenn die Eigenart der vom AN zu leistenden Dienste es mit großer Wahrscheinlichkeit mit sich bringt, daß auch dem sorgfältigen AN gelegentlich Fehler unterlaufen, die zwar - für sich betrachtet - jedesmal vermeidbar waren, also fahrlässig herbeigeführt worden sind, mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit als mit einem typischen Abirren der Dienstleistung erfahrungsgemäß zu rechnen ist" [3].

Die Gefahrneigung der Arbeit ist somit die erste Voraussetzung, die erfüllt sein muß, wenn der Arbeitnehmer abweichend vom allgemeinen Schadensersatzrecht haften soll. Das war nicht immer so.

II. 1. Ausgangspunkt der neuen Lehre war die Überzeugung der Gerichte, daß es in bestimmten Fällen unbillig ist, den AN für einen Schaden haften zu lassen, den er

---

1) oben § 2 Anm. 12

2) ausführliche Nachweise bei Küchenhoff, AuR 1969, 195, Anm. 28

a) durch einen leichten Fehler,
b) bei einer gefährlichen Arbeit

verursacht hat. Es gibt zwei Möglichkeiten, um den Haftungsausschluß in diesen Fällen zu begründen: Entweder man stellt die Leichtigkeit des Fehlers und seine Unvermeidbarkeit auf Dauer in den Vordergrund; oder man rechtfertigt das Ergebnis mit der Gefährlichkeit der Arbeit.

Die Unvermeidbarkeit der kleinen Fehler auf lange Sicht legt es nahe, in diesen Fällen ein Verschulden des AN zu verneinen. Diese Lösung hat im Schrifttum immer wieder Anhänger gefunden [4].

Die Rechtsprechung und die in der Lehre herrschende Meinung sahen sich an dieser Lösung jedoch durch § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB gehindert. Nach dieser Bestimmung handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Nach der früher ganz einhelligen und noch heute in der Rechtsprechung ganz herrschenden Ansicht definiert § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB das Verschulden [5]. Da es nach dieser Auffassung für das Verschulden allein auf die objektiv erforderliche Sorgfalt ankommt (objektiver Verschuldensbegriff), sind auch die kleinsten Verstösse gegen diese Sorgfalt schuldhaft und die neue Lehre somit eine Einschränkung des § 276 BGB. Die Gerichte wählten daher den zweiten Weg, um das Ergebnis zu begründen. Das RAG knüpfte an die Art der Arbeit an, besonders an ihre Gefährlichkeit, bei der kein AN auf Dauer einen Schaden verhindern kann. Es stellte der objektiven Forderung des § 276 BGB den - nur scheinbar - objektiven Gesichtspunkt der "Eigenart gewisser Dienste" [6] entgegen und rechtfertigte damit die Abweichung vom allgemeinen Schadensersatzrecht. Das Beispiel des Kraftfahrers mußte dabei besonders überzeugend wirken.

---

3) RAG ARS 41, 59; BAG (GS) BAGE 5, 1 ff = AP Nr. 4 zu §§ 898, 899 RVO; BAG AP Nr. 1 zu § 276 BGB; AP Nr. 8 zu § 611 BGB Haftung des AN, ständige Rechtsprechung; BGH AP Nr. 51 aaO

4) ausführliche Nachweise oben § 2 Anm. 33

5) BGH (GS) BGHZ 24, 21 (27) ausf. § 7 Anm. 14, 15

6) RAG ARS 41, 59; ebenso BAG (GS) AP Nr. 4 zu §§ 898, 899 RVO: "Eigenart der Arbeit"

2. Das RAG verwendete die Begriffe gefahrengeneigte oder schadensgeneigte Arbeit nicht. Sie sind erst im Schrifttum [7] entwickelt worden und dienten zunächst lediglich als Bezeichnung der neuen Rechtsprechung, die § 276 BGB für die Haftung des AN einschränkte. Der Begriff "Gefahrneigung der Arbeit" hatte noch nicht die heutige Bedeutung eines selbständigen Tatbestandsmerkmals, das erfüllt sein mußte, damit die Haftungsbeschränkung eingreifen konnte [8]. Auch das BAG und der BGH verwendeten in ihren ersten Urteilen die Begriffe "gefahrengeneigte Arbeit" [9] und "gefahrbehaftete Tätigkeit" [10] lediglich zur Bezeichnung der bis dahin ergangenen Urteile zur Arbeitnehmerhaftung.

3. Das Urteil des BAG [11] vom 14. 12. 1958 leitete eine bedeutsame Entwicklung in der Rechtsprechung zur Arbeitnehmerhaftung ein. Das BAG legte den grundlegenden Beschluß seines Großen Senats [12] so aus, daß in einem Haftungsprozeß gegen den AN zunächst zu prüfen sei, ob die Arbeit gefahrengeneigt war. Erst wenn die Gefahrneigung der Arbeit feststehe, könne geprüft werden, ob der AN mit schwerer oder leichter Schuld gehandelt hat. Während bis dahin die Gefahr der Arbeit und das Verschulden des AN gegenübergestellt und gegeneinander abgewogen worden waren [13], wurde die Gefahrneigung der Arbeit jetzt zu einem selbständigen Tatbestandsmerkmal verfestigt, das vorrangig zu prüfen war und erfüllt sein mußte, damit eine Haftungsbeschränkung überhaupt in Betracht kam [14]. Die Frage nach dem "Wesen der Gefahrneigung der Arbeit", die schon vorher im Schrifttum gestellt worden war [15], lei-

---

7) Bulla, DAR 1942, 19 ff, 34 ff

8) vgl. die Fundhefte für Arbeitsrecht, Jahrgänge 1945 bis 1955

9) BAG (GS) aaO

10) BGH AP Nr. 1 zu § 611 BGB Haftung des AN

11) BAG AP Nr. 18 zu §§ 898, 899 RVO

12) BAG (GS) AP Nr. 4 aaO

13) deutlich RAG ARS 46, 136 und BAG (GS) aaO, Leitsatz

14) ebenso BAG AP Nr. 1 zu § 276 BGB, seitdem ständige Rechtsprechung des BAG, wie § 2 Anm. 12

15) Bulla, DAR 1942, 34; Dersch, AP 1951, II, 389; AP 1953, 200; BB 1956, 502; Galperin, Blattei Haftung des AN III C I 4; Dahns, DB 1956, 869; vgl. auch LAG Bremen, AP 1953, 198

tete eine Entwicklung ein, die später zu großen praktischen Schwierigkeiten führen sollte. Die heute bestehende Rechtsunsicherheit hat ihre Ursachen zu einem erheblichen Teil in dieser Weichenstellung.

4. Nachdem die Gefahrneigung der Arbeit so zur ersten Voraussetzung der Haftungsbeschränkung geworden war, wandte sich die Aufmerksamkeit von Rechtsprechung und Lehre endgültig diesem Begriff zu. Das Verschulden des AN dagegen rückte damit in den Hintergrund des allgemeinen Interesses.

Das Schrifttum hat zahlreiche Versuche unternommen, um das der Gefahrneigung der Arbeit Eigentümliche systematisch zu erfassen. Gumpert [16] stellt auf die starke körperliche oder nervliche Beanspruchung des AN und auf die ständige Gleichförmigkeit der Arbeit ab, die einen gelegentlichen Fehler wahrscheinlich machen. Frey [17] sieht die schwere Beherrschbarkeit der Naturkräfte, technische Vorgänge, Eintönigkeit, Ablenkung und Übermüdung als das Entscheidende an. Galperin [18] unterscheidet vier Fallgruppen der Gefahrneigung der Arbeit: Die im Stoff bedingte (Tellerwäscher), die in der Arbeitstechnik (schnelles Tempo, komplizierte Tätigkeit) oder der körperlichen Leistungsfähigkeit des AN (Übermüdung, Eintönigkeit, schnelle Reaktion) begründete Gefahrneigung und einen Auffangtatbestand, z. B. Überraschung. Den umfassendsten systematischen Gesichtspunkt für die Bestimmung der Gefahrneigung der Arbeit hat Gamillscheg [19] gefunden: Nicht die Art der Arbeit und ihre typische Gefährlichkeit seien das Wesentliche; das Entscheidende sei die Situation im Augenblick der Schadensverursachung [20], die "Drucksituation" (Monotonie, Gewöhnung an die Gefahr, psychische Reaktion der Entspannung), der sich der AN nicht entziehen könne. Gamillscheg spricht von einer "psychisch bedingten Gefahrneigung" der Arbeit [21].

---

16) BB 1958, 741
17) BB 1960, 412
18) Blattei, Haftung des AN aaO
19) Gamillscheg-Hanau, 54 ff
20) so schon BAG AP Nr. 1 zu § 276 BGB, Nr. 22, 26 zu § 611 BGB Haftung des AN
21) Gamillscheg-Hanau, 55

§ 5 DIE MÖGLICHEN ANSATZPUNKTE FÜR DIE BESTIMMUNG DER GEFAHRNEIGUNG DER ARBEIT

I. Das RAG rechtfertigte die Haftungsbeschränkung mit der "Eigenart der zu leistenden Dienste" [22], mit der "in diesem Beruf praktisch unvermeidbaren Gefahr" [23] oder mit der "Eigenart des Betriebes" [24]. Diese generalisierende Betrachtungsweise, die vor allem am Beispiel des Kraftfahrers entwickelt wurde, führte dazu, daß man die Frage der Gefahrneigung der Arbeit lange Zeit abstrakt nach ihrem typischen Erscheinungsbild, dem Berufsbild, entschied [25].

II. Das erste Urteil des BAG, das die Gefahrneigung der Arbeit verneinte, führte zu einer Einschränkung der allein an dem Berufsbild ausgerichteten Betrachtungsweise. In dem "Interzonenfahrerfall" [26] hatte der AN sieben Pakete mehr geladen als in dem Warenbegleitschein eingetragen waren. Der AG mußte deshalb 1.050 DM Strafe bezahlen. Das BAG verurteilte den AN voll, weil das Paketezählen keine gefahrengeneigte Arbeit sei. Bei der Prüfung dieses Tatbestandsmerkmales komme es nicht auf die Gesamtheit der vom AN zu erbringenden Leistungen an. Entscheidend sei der Sachverhalt, der im konkreten Fall zu einem Schaden geführt habe.

Einige Anhänger der abstrakten Betrachtungsweise folgerten aus diesem Urteil, die Verletzung von Nebenpflichten sei nicht privilegiert [27]. Andere nahmen sie zum Anlaß, bei der Bestimmung der Gefahrneigung nicht mehr allein auf das Berufsbild, sondern auf

---

22) ARS 41, 55

23) ARS 41, 259

24) ARS 43, 108; 46, 136

25) ebenso G. Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 22 aaO; A. Hueck in Anm. zu BAG AP Nr. 26 aaO und Hueck-Nipperdey, I, 232 Anm. 36a; Sieg, Anm. zu BAG AP Nr. 42 aaO; Richardi, Fälle, 50; Brox, SAE 1967, 146

26) BAG AP Nr. 1 zu § 276 BGB

27) Hueck-Nipperdey, I, 232 Anm. 36a

den konkreten Arbeitsauftrag abzustellen [28].

III. 1. Die Rechtsprechung vertritt heute die konkrete Betrachtungsweise. Die Entwicklung hierzu vollzog sich in vier Stufen.

Den Anfang bildete der schon oben wiedergegebene Fall des Interzonenfahrers [29], in dem das BAG bei der Frage nach der Gefahrneigung der Arbeiten zum ersten Mal auf die konkreten Umstände zur Zeit der Schadensverursachung abgestellt hatte. Dieser Fall betraf eine Nebenpflicht des Kraftfahrers, und nur so ist es zu erklären, daß er keine größere Beachtung gefunden hat.

Das nächste Urteil, in dem das BAG die Gefahrneigung der Arbeit verneint hat, behandelte die Haupttätigkeit des Kraftfahrers. Es wurde sehr bekannt und stieß auf starken Widerspruch im Schrifttum. Das BAG entschied, daß der Fahrer eines VW-Transporters keine gefahrgeneigte Arbeit verrichte, wenn er bei gutem Wetter auf einer verkehrsarmen, übersichtlichen und trockenen Straße einen Unfall verursache [30].

Im "Werbeassistenten-Fall" [31] entschied das BAG, erkennbar beeinflußt von Gamillschegs Lehre von der "Drucksituation", daß auch die sonst ungefährliche Arbeit eines kaufmännischen Gehilfen gefahrgeneigt werden kann, wenn der AN arbeitsmäßig überlastet ist. Das BAG spricht folgerichtig nicht mehr von gefahrgeneigter Arbeit, sondern von einer gefahrgeneigten Situation. Es ersetzt in der Definition der gefahrgeneigten Arbeit das Wort "Arbeit" durch das Wort "Situation" [31].

In dem "Bagger-Fall" [32] hielt das BAG die Grundsätze zur gefahrengeneigten Arbeit selbst dann für anwendbar, wenn die zum Schaden führende Tätigkeit - Bergen einer im Sumpf versinkenden

---

28) Gumpert, BB 1961, 372; Rewolle, DB 1961, 1066; Klein, Schadenshaftung 114, 118; Becker-Schaffner, VersR 1971, 22; LAG Saarland, AuR 1968, 59

29) BAG AP Nr. 1 zu § 276 BGB

30) BAG AP Nr. 22 zu § 611 BGB Haftung des AN

31) BAG AP Nr. 53 aaO

32) BAG AP Nr. 50 aaO

Raupe durch den Fahrer - nicht zu den Aufgaben des AN gehörte [33].

Der Stand der Rechtsprechung läßt sich somit so zusammenfassen: Jede Arbeit kann jederzeit gefahrgeneigt werden [34], entscheidend ist die Situation zur Zeit der Schadensverursachung.

2. a) Die konkrete Feststellung der Schadensneigung der Arbeit führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit [35]. Denn jede Arbeit kann unter besonderen Umständen gefahrgeneigt werden, ohne daß es bisher gelungen wäre, die Voraussetzungen hierfür zu klären. Die Rechtsunsicherheit zeigt sich besonders an der Rechtsprechung zur Tätigkeit des Kraftfahrers, von der die neue Lehre ihren Anfang genommen hatte [36]. Bis zur "VW-Transporter-Entscheidung" [37] war das Autofahren das Schulbeispiel einer gefahrengeneigten Arbeit. In diesem Urteil entschied das BAG, daß das Fahren unter besonders günstigen Verkehrs- und Wetterbedingungen keine gefahrgeneigte Arbeit sei. In den folgenden Urteilen meinte das BAG wieder, das Führen eines Kraftfahrzeuges sei "der typische Fall" [38], "grundsätzlich" [39] und "in aller Regel" [40] eine gefahrengeneigte Arbeit. Später betonte das Gericht wiederum, das Fahren eines LKW (aus einem Betriebshof) sei nicht in jedem Falle gefahrengeneigt, es komme entscheidend auf die jeweilige Situation an [41]. Im Leitsatz der nächsten Entscheidung hält das BAG das Fahren eines LKW auf einer Bundesstraße ganz allgemein für gefahrengeneigt, ohne daß es dabei auf das Verhalten des Fahrers im Einzelfall ankomme [42]. In den Gründen desselben Urteils sagt es dagegen, das Fahren eines LKW auf einer Bundesstraße sei "in aller Regel" eine gefahrengeneigte Arbeit.

---

33) vgl. Söllner, Anm. zu BAG aaO
34) Hanau, Anm. zu BAG AP Nr. 53 aaO
35) So schon Larenz Anm. zu BAG AP Nr. 16 aaO; G. Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 22 aaO
36) ArbG Plauen 4. 11. 1936 = ARS 29, 62; RAG ARS 30, 1
37) BAG AP Nr. 22 aaO
38) BAG AP Nr. 23 aaO
39) BAG AP Nr. 5 zu § 282 BGB
40) BAG AP Nr. 42 zu § 611 BGB Haftung des AN
41) BAG AP Nr. 56 aaO
42) BAG AP Nr. 59 aaO, Leitsatz 4

b) Wenn die Gefahrneigung der Arbeit nach der konkreten Situation bestimmt wird, verschwimmt die Grenze zur Verschuldensprüfung [43]. Das zeigt sich besonders deutlich an der "Thermoswagen-Entscheidung" des BAG [44]. Der Senat meint, für die Frage, ob das Fahren eines Thermoswagen auf dem Betriebshof eine gefahrengeneigte Arbeit sei, komme es auf die Sichtverhältnisse, die Größe und Beschaffenheit des Hofes an und darauf, wieviel Platz dem Fahrer zum Bewegen des LKW zur Verfügung stand. Einige Zeilen weiter unten erklärt das Gericht, dieselben Umstände (wörtlich) seien auch für die Bestimmungen des Verschuldensgrades von Bedeutung.

Der offensichtlich enge Zusammenhang von Gefahrneigung der Arbeit und Verschulden des AN legt es nahe, das Verhältnis dieser beiden Haftungsfaktoren zueinander näher zu untersuchen.

§ 6 GEFAHRNEIGUNG DER ARBEIT UND VERSCHULDEN DES ARBEITNEHMERS

I. Schon auf den ersten Blick zeigt sich eine Wechselwirkung zwischen der Gefahr der Arbeit und dem Verschulden des AN: Je gefährlicher die Arbeit ist, umso geringer braucht ein Verschulden des AN zu sein, um einen Schaden zu verursachen. Der Zusammenhang von Arbeit und Verschulden wird im Beschluß des Großen Senats des BAG [45] und in anderen Entscheidungen zur Arbeitnehmerhaftung [46] besonders deutlich. Der AN haftet nicht, wenn "seine Schuld im Hinblick auf die besondere Gefahr der ihm übertragenen Arbeit nach den Umständen des Falles nicht schwer ist" [47].

---

43) Hanau, Anm. zu BAG AP Nr. 56 aaO; Hueck, Anm. zu BAG AP Nr. 22 aaO; Sieg, Anm. zu BAG AP Nr. 42 aaO

44) BAG AP Nr. 56 aaO

45) BAG (GS) AP Nr. 4 zu §§ 898, 899 RVO = BAGE 5, 1 ff

46) BAG AP Nr. 18 und BGH AP Nr. 19, 25 zu §§ 898, 899 RVO

47) So die Leitsätze der in Anm. 45 und 46 genannten Entscheidungen

II. Die klassische Definition [48] der gefahrengeneigten Arbeit lautet: Die Arbeit (jetzt: Situation [49]) ist dann schadensgeneigt, "wenn

a) die Eigenart der vom AN zu leistenden Dienste es mit
b) großer Wahrscheinlichkeit mit sich bringt, daß
c) auch dem sorgfältigen AN
d) gelegentlich
e) Fehler unterlaufen,
f) die zwar - für sich betrachtet - jedesmal vermeidbar waren, also fahrlässig herbeigeführt worden sind,
g) mit denen aber angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit
h) als mit einem typischen Abirren der Dienstleistung
i) erfahrungsgemäß zu rechnen ist."

Diese Begriffsbestimmung enthält ein Verschuldenselement, das Merkmal c): Entscheidend für die Gefahrneigung der Arbeit ist, daß dabei auch ein sorgfältiger AN auf Dauer Fehler nicht vermeiden kann. Maßstab für die Gefahrneigung der Arbeit ist somit die Sorgfalt eines ordentlichen AN. Die Definition der Gefahrneigung der Arbeit enthält daher zugleich die Umschreibung der Sorgfalt eines gedachten durchschnittlichen AN.

Bringt man die einzelnen Elemente der Definition in eine andere Reihenfolge, ohne ihren Sinn zu verändern, so ist die Arbeit (Situation) dann schadensgeneigt, wenn c) auch einem sorgfältigen AN a) in dieser Situation (bei dieser Arbeit) f) fahrlässig e) ein Fehler unterläuft, g) der angesichts der menschlichen Unzulänglichkeit b) mit großer Wahrscheinlichkeit i) erfahrungsgemäß d) gelegentlich eintritt und mit dem h) als typisch gerechnet wird. Kürzer lautet die Definition: Eine Situation, in der auch einem sorgfältigen AN ein Fehler unterläuft, und zwar gelegentlich, erfahrungsgemäß, typischerweise, mit großer Wahrscheinlichkeit. Umgekehrt folgt daraus: Die Arbeit (Situation) ist dann nicht schadensgeneigt, wenn der Fehler für einen sorgfältigen AN ungewöhnlich, unwahrscheinlich und untypisch ist, ihm nicht nur gelegentlich unterläuft.

---

48) wie Anm. 3, ständige Rechtsprechung

49) BAG AP Nr. 53 zu § 611 BGH Haftung des AN

Es fällt auf, daß die negative Bestimmung der Gefahrneigung der Arbeit mit der Definition der groben Fahrlässigkeit nahezu übereinstimmt. Die Rechtsprechung umschreibt die grobe Fahrlässigkeit als "ein Handeln, bei dem die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich schwerem Maße verletzt wird" [50]. Daraus folgt: Die Situation ist dann nicht gefahrgeneigt, wenn der AN grob fahrlässig gehandelt hat. Umgekehrt ist die Arbeit (Situation) schadensgeneigt, wenn der AN nicht grob fahrlässig, sondern trotz durchschnittlicher Sorgfalt einen Schaden verursacht hat.

III. Wenn die Hypothese stimmt, daß fehlende Gefahrneigung der Arbeit dasselbe ist wie die grobe Fahrlässigkeit des AN, dann müßten die AN in allen Fällen, in denen die Gerichte die Gefahrneigung der Arbeit verneint haben, grob fahrlässig gehandelt haben.

1. In dem "Interzonenfahrer-Fall" [51] verneinte das BAG die Gefahrneigung der Arbeit, weil der konkrete Sachverhalt, der zu dem Schaden geführt hatte, dafür entscheidend sei und nicht das typische Berufsbild der Tätigkeit. Der Senat begründete seine Ansicht wie folgt: Der Fahrer habe aufgrund einer ausdrücklichen Weisung gewußt, daß sich in keinem Fall mehr Kollis auf dem Wagen befinden durften, als in den Begleitpapieren angegeben. "Es wurde von ihm somit nur verlangt, daß er bis 126 zählen kann." Er sei sich der an der Grenze zu erwartenden Schwierigkeiten bewußt gewesen, habe trotzdem etwas unterlassen, "was leicht zu bewerkstelligen war" und damit die "großen Gefahren in Kauf"genommen. Mit diesen Erwägungen hätte sich auch die grobe Fahrlässigkeit des Fahrers begründen lassen.

2. In dem bekannten "VW-Transporter-Fall" [52] hatte sich

---

50) BGHZ 10, 16; BAG AP Nr. 19, 42, 55 zu § 611 BGB Haftung des AN; AP Nr. 1 zu § 640 RVO

51) BAG AP Nr. 1 zu § 276 BGB

52) BAG AP Nr. 22 zu § 611 BGB Haftung des AN

der Fahrer, den der AG einige Tage zuvor wegen zu schnellen Fahrens verwarnt hatte, mit seinem Fahrzeug bei besten Verkehrsbedingungen in einer Kurve überschlagen. Das BAG verneinte die Gefahrneigung des Fahrens unter diesen Umständen, ohne dafür eine besondere Begründung zu geben. Es hielt das Verhalten des Fahrers außerdem für grob fahrlässig. Götz Hueck hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die grobe Fahrlässigkeit des AN für das Ergebnis des Urteils entscheidend war [53].

3. Ein Polizeibeamter hatte seine geladene Pistole im Dienstraum gereinigt, anstatt, wie es in einer Dienstanweisung vorgeschrieben war, in einer dafür vorgesehenen Ladeecke. Er hatte auch das Magazin nicht vorher entfernt und den Pistolenlauf zur Seite anstatt nach unten gehalten. Als er mit dem Finger an den Abzug geriet, löste sich ein Schuß und traf einen Kollegen. Der BGH verneint die Anwendbarkeit der Grundsätze zur gefahrengeneigten Arbeit schon deshalb, weil der Beamte wegen der zahlreichen schweren Pflichtverstösse grob fahrlässig gehandelt habe [54].

4. In einem vom BAG entschiedenen Fall [55] war ein 17 1/2-jähriger Tankstellenlehrling mit dem Wagen eines Kunden gefahren, obwohl der AG es ihm verboten hatte, und hatte ihn beschädigt. Das BAG hielt die Tätigkeit des Lehrlings für nicht gefahrengeneigt. Seine Dienstpflichten hätten nicht darin bestanden, als Kraftfahrer tätig zu werden, sondern gerade darin, keine Kundenfahrzeuge zu fahren. Außerdem habe der Lehrling grob fahrlässig gehandelt, da er ohne Führerschein gefahren sei.

5. In einer Universitätsklinik war ein Kleinkind mit Streptomycin behandelt worden. Es wurde dadurch völlig taub und verlor seinen Gleichgewichtssinn. Schon Medizinstudenten wissen, daß Streptomycin ein äußerst gefährliches Medikament ist. Die

---

53) G. Hueck, Anm. aaO

54) BGH VersR 1963, 1177

55) BAG AP Nr. 1 zu § 67 VVG

Eintragungen in den Krankenblättern wiesen die doppelte Menge der höchstzulässigen Dosis auf. In einem Rechtsstreit wurden der für die Dosierung verantwortliche Assistenzarzt und der Träger der Klinik vom BGH zum Schadensersatz verurteilt. Die Richter glaubten dem Arzt nicht, daß er nur die zulässige Dosis verabreicht habe, da die Krankenblatteintragungen urkundlichen Beweis für die Verabreichung der Überdosis lieferten. In dem vom BAG [56] entschiedenen Prozeß des Assistenzarztes gegen seinen AG auf Freistellung von der Schadensersatzverpflichtung aus dem ersten Urteil war das Landesarbeitsgericht (LAG), abweichend von den Urteilen des Vorprozesses, davon ausgegangen, daß die Verabreichung einer Überdosis Streptomycin nicht bewiesen sei. Das LAG und das BAG lehnten jedoch die Anwendung der Grundsätze zur gefahrengeneigten Arbeit ab: Die Kontrolle von Krankenblättern und die Erteilung falscher Prozeßinformationen, die zu der Verurteilung im ersten Prozeß geführt haben, seien keine gefahrengeneigten Arbeiten. "Wollte man anderer Ansicht sein, so müßte man unterstellen, daß solche Fehler (in den Krankenhäusern) gleichsam an der Tagesordnung wären" [57]. Überzeugender wäre es gewesen, den nachlässigen Umgang mit dem als höchst gefährlich bekannten Streptomycin als grob fahrlässig zu beurteilen.

6. In einem anderen vom BAG entschiedenen Fall [58] war ein Angestellter mit der Abrechnung von Kassierern beauftragt. Obwohl er vermutete, daß einer der Kassierer laufend Geld unterschlug (insgesamt 64.000 DM), meldete er es seinem AG nicht. Das BAG verneint die Gefahrneigung der Arbeit, da "die Überlegung, daß (der AN) zur Meldung an den AG verpflichtet war ... derart einfach und naheliegend (war)". Er sei auch "ohne weiters in der Lage" gewesen, zu erkennen, welche Gefahr seinem AG durch sein Schweigen entstehen konnte. Die grobe Fahrlässigkeit des Angestellten drängte sich hier geradezu auf; das LAG Düsseldorf hat sogar bedingt vorsätzliches Verhalten angenommen.

---

56) BAG AP Nr. 47 zu § 611 BGB Haftung des AN

57) BAG aaO; kritisch zu dieser Begründung Hanau, SAE 1970, 80

58) BAG AP Nr. 57 aaO

7. Der Leiter der Kreditabteilung einer Bank, ein Prokurist, hatte an einen Landwirt ein Darlehen von mehr als 100.000 DM ausgezahlt. Ihm war von früheren Darlehensverhandlungen her bekannt, daß der Hof des Bauern für das Darlehen keine Sicherheit bot. Der Prokurist hatte allein auf zwei Schreiben eines Notars vertraut, die an den Landwirt gerichtet waren. Darin bestätigte der Notar, daß die Ehefrau des Darlehensempfängers die Eintragung einer Grundschuld auf ihren Hof beantragt und das Grundstück der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen habe. Die Ehefrau war jedoch nur Vorerbin des Hofes. Das war im Grundbuch eingetragen. Der Leiter der Kreditabteilung hatte das Grundbuch jedoch nicht eingesehen. Der Landwirt konnte das Darlehen später nicht zurückzahlen. In dem Rechtsstreit der Bank gegen den Notar war zu entscheiden, ob die Bank einen anderweitigen Ersatzanspruch im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO gegen ihren Abteilungsleiter hatte. Der BGH [59] nahm das an. Er lehnte die Anwendung der Grundsätze zur schadensgeneigten Arbeit zugunsten des Prokuristen ab, da leitende Angestellte sich darauf allgemein nicht berufen könnten. Der BGH stellte damit unnötigerweise einen in dieser Allgemeinheit nicht überzeugenden Grundsatz auf [60]. Wesentlich einfacher wäre es gewesen, mit dem Berufungsgericht grobe Fahrlässigkeit des Abteilungsleiters anzunehmen und damit seine Haftung zu begründen. Der BGH hebt selbst hervor "mit welcher Unbekümmertheit" der Prokurist bei der Behandlung der Kreditsicherungsfrage verfahren sei [59].

8. Der BGH hat die Grundsätze zur Haftung leitender Angestellter in einem Urteil zur Tätigkeit eines Justitiars bestätigt [61]. In diesem Fall hatten alle Miteigentümer eines Grundstücks, bis auf einen, ihr Land gemeinschaftlich nach § 747 Satz 2 BGB an die Klägerin verkauft. Da der letzte Miteigentümer seine Zustimmung verweigert hatte, war die Veräußerung im Ganzen unwirksam. Sie wäre aber hinsichtlich der einzelnen Bruchteile der

---

59) BGH VersR 1969, 475

60) anders noch BGH AP Nr. 1 zu § 611 BGB Haftung des AN = BGHZ 16, 111; ausführlich zur Haftung des leitenden Angestellten unten § 11 III 4 b)

61) BGH AP Nr. 51 aaO

übrigen Miteigentümer wirksam gewesen, wenn die Veräußerer nicht das Gesamtgrundstück nach § 747 Satz 2 BGB, sondern nur ihre einzelnen Bruchteile gem. § 747 Satz 1 BGB hätten verkaufen wollen. Das war jedoch nicht der Fall. Der Justitiar der Klägerin sah die Problematik. Er kümmerte sich jedoch nicht weiter darum, sondern beruhigte sogar noch seinen Vorgesetzten, der kein Jurist war, der Notar werde schon alles richtig machen. Die Unklarheiten führten zu Rechtsstreitigkeiten und verursachten Kosten. Der BGH hielt einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen ihren Justitiar für begründet. Leitende Angestellte könnten sich auf die Haftungsbeschränkung nach den Grundsätzen zur schadensgeneigten Arbeit ganz allgemein nicht berufen. Die Arbeit eines Justitiars sei außerdem nicht gefahrgeneigt, da sie unter anderem ohne ermüdende Routine geleistet werde und der Betriebsinhaber durch die Anstellung des Justitiars gerade solche Risiken ausschalten wolle. Der Justitiar der Klägerin habe genug Zeit gehabt, um seine Rechtsauffassung zu überprüfen. Sein Fehler lasse sich nicht mit menschlicher Unzulänglichkeit entschuldigen, er sei nicht typisch. Einfacher wäre es gewesen, mit dem OLG Hamm [62] grobe Fahrlässigkeit des Justitiars anzunehmen und seine Haftung damit zu begründen.

9. Das Problem der Haftung des leitenden Angestellten behandelt auch der "Waldbrand-Fall" des BAG [63]. Der Beklagte war angestellter Revierförster. Er hatte eine Kolonne von Waldarbeitern beim Abbrennen von Kronenholz gefällter Bäume anzuweisen und zu beaufsichtigen. Er ordnete an, aus den Ästen viele kleine Haufen zu bilden, die später verbrannt werden sollten. Einige der Haufen befanden sich nur 2 Meter neben hohem, trockenem Gras. Feuerlöschmittel und Feuerpatschen befanden sich nicht am Arbeitsplatz. Beim Abbrennen des Holzes flogen Funken auf das trockene Gras und verursachten einen Waldbrand, der zu einem Schaden von 50.000 DM führte. Das BAG verurteilte den Förster zu vollem Schadensersatz, da er keine gefahrgeneigte Arbeit verrichtet habe. Er habe nur die Leitung der Arbeiterkolonne gehabt. Die Erteilung von Weisungen sei keine

62) mitgeteilt in BGH aaO
63) BAG AP Nr. 66 aaO

schadensgeneigte Arbeit. Der Beklagte sei an dem Verbrennen selbst nicht beteiligt gewesen, da er an jenem Tag gar nicht auf der Arbeitsstelle anwesend gewesen sei. Außerdem habe er in keinerlei Drucksituation gehandelt [63]. Buchner [64] hat zu Recht darauf hingewiesen, daß man hier die Tätigkeit des Försters nicht anders beurteilen kann als die der Waldarbeiter. Er bestimmte schließlich sämtliche Einzelheiten des Abbrennens. Was er nicht tat, war allein die eigenhändige Durchführung der Arbeit. Auch das Ergebnis dieses Falles läßt sich überzeugender damit begründen, daß der Revierförster grob fahrlässig gehandelt hat [65]. Wenn er es nicht beanstandete, daß zwei Meter neben hohem trockenen Gras Holz verbrannt wurde, ohne daß Löschmittel zur Stelle waren, so stellt dieses Spiel mit dem Feuer einen besonders schweren und für einen Revierförster schlechthin unentschuldbaren Pflichtenverstoß dar und rechtfertigt deshalb seine Haftung.

Alle bisher besprochenen Fälle haben die These bestätigt, daß fehlende Gefahrneigung der Arbeit und grobe Fahrlässigkeit des AN identisch sind. Es bleiben jedoch zwei Fälle, die in diese Regel nicht zu passen scheinen.

10. Den ersten Fall hat der BGH entschieden [66]. Auch hier hatte ein Förster einen Brand verursacht. Die Forstverwaltung hatte in einer Rundverfügung an die einzelnen Forstmeister auf die Brandgefahren hingewiesen, die durch unsachgemässes Aufstellen von Öfen entstehen können. Sie hatte daher den Forstmeistern alle Veränderungen an Heizungsanlagen verboten. Derartige Arbeiten sollten nur von den Hochbauämtern durchgeführt werden. Der Beklagte ließ entgegen dieser Weisung in seinem Forsthaus, einem mit Holz verkleideten Lehmfachwerkbau, von einem Ofensetzer einen Ofen mit Kachelummauerung aufstellen. Eine Massivmauer wurde nicht gezogen. Infolge der unzureichenden Sicherung des Ofens entstand ein Brand. Der Dienstherr forderte von dem Förster Schadensersatz. Der BGH verurteilte den Förster, da der Verstoß gegen eine Weisung keine gefahrgeneigte Arbeit sei.

---

64) Buchner, Anm. aaO
65) vgl. Buchner aaO
66) BGH VersR 1962, 426

Es ist zweifelhaft, ob der Förster grob fahrlässig gehandelt hat. Zwar hat er in einem mit Holz verkleideten Fachwerkbau einen Ofen aufstellen lassen, ohne die Stelle durch eine Massivmauer zu sichern. Aber er hat die Arbeit von einem Ofensetzer, den er für einen Fachmann halten durfte, ausführen lassen. Es läßt sich daher nicht sagen, er habe die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich schwerem Maße verletzt oder einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt [67]. Der Forstmeister hat den Schaden auch nicht etwa vorsätzlich verursacht, weil er sich vorsätzlich über ein Verbot seines AG hinwegsetzte. Denn das Verschulden des AN muß sich - abweichend vom allgemeinen Schadensersatzrecht - nicht nur auf die Pflichtverletzung beziehen, sondern muß auch den Schaden umfassen [68]. Das Ergebnis des BGH läßt sich auch anders begründen. Der AG hatte dem Forstmeister allgemein verboten, Öfen selbst aufstellen zu lassen. Wenn der AN eine Tätigkeit ausübt, die ihm vom AG generell verboten war, dann erscheint es gerechtfertigt, ihm die Risiken seines eigenmächtigen Handelns aufzuerlegen [69]. Auch das Urteil des BAG zur Schwarzfahrt des Tankstellenlehrlings [70] läßt sich mit dieser Erwägung begründen.

11. Den zweiten Fall, in dem das Gericht die Gefahrneigung der Arbeit verneint hat, obwohl eine grobe Fahrlässigkeit des AN zweifelhaft ist, hat das BAG entschieden [71]. Ein Neunzehnjähriger, der seit acht Monaten die Fahrerlaubnis hatte und erst sechs Tage bei der Klägerin als Kraftfahrer beschäftigt war, sollte mit einem LKW leere Eisenfässer befördern. Der AG hatte ihn angewiesen, die Fässer mit Holzkeilen gegen ein Hin- und Herrollen zu sichern. Der Fahrer verwendete die Holzkeile, nagelte sie aber entgegen der Weisung nicht fest. Auf der Fahrt kamen die Fässer auf der Ladefläche in Bewegung, und eines davon prallte mit lautem Knall gegen die Fahrerkabine. Der Be-

---

67) ausführlich zur Definition der groben Fahrlässigkeit unter § 9 I 2 a)

68) ausführlich dazu unter § 8 II

69) ebenso Gamillscheg-Hanau, 64

70) oben Anm. 55

71) BAG AP Nr. 62 zu § 611 BGB Haftung des AN

klagte drehte sich erschreckt um und fuhr dabei gegen einen Baum. Die Vorinstanzen haben die Schadensersatzklage des AG abgewiesen. Das plötzliche Umdrehen sei höchstens leichteste Fahrlässigkeit. Das BAG hält die Haftung des jungen Fahrers für gerechtfertigt, wenn das Nichtfestnageln der Keile für den Schaden ursächlich war. Das Unterlassen des Festnagelns sei keine gefahrgeneigte Arbeit, da der Beklagte damit gegen eine Weisung des AG verstossen habe.

Schnorr von Carolsfeld hat Begründung und Ergebnis dieses Urteils abgelehnt. Er meint, das Nichtfestnageln der Keile sei nicht adäquat kausal für den infolge des plötzlichen Umdrehens entstandenen Schaden. Es sei auch zweifelhaft, ob die Weisung des AG den Zweck verfolgt habe, derartige Unfallverläufe auszuschließen; damit sollte vielmehr verhindert werden, daß die Fässer herabfallen, sich verschieben und dadurch das Gleichgewicht des Fahrzeuges stören oder das Ladegut beschädigen [72].

Den Bedenken Schnorr von Carolsfelds lassen sich weitere hinzufügen. Das Urteil des BAG steht in Widerspruch zu zahlreichen früheren Entscheidungen des Gerichts.

Der Senat sieht in der Weisung des AG den für die volle Haftung des Fahrers entscheidenden Umstand. Es überrascht jedoch, welche geringen Anforderungen das BAG an die Wirksamkeit und Eindringlichkeit der Weisung stellt. Es spricht von "der zu unterstellenden ausdrücklichen" und der "angeblich erteilten" Weisung [71]. Die Frage, unter welchen Umständen eine Weisung erteilt wird, ist aber von ganz erheblicher Bedeutung. Sonst könnte der AG durch eine Fülle von Weisungen, die kein AN auf die Dauer im Gedächtnis behalten kann, die von der Rechtsprechung zur Haftung des AN entwickelten Grundsätze außer Kraft setzen. Der vom BAG entschiedene Fall bot einigen Anlaß, die Wirksamkeit der Weisung genauer zu untersuchen. Der AN war Fahranfänger und erst seit sechs Tagen beim AG beschäftigt. Erfahrungsgemäß erteilt der AG gerade in den ersten Tagen dem Neuen besonders viele Anweisungen und Belehrungen. Eine einzelne, nur nebenbei erteilte Weisung kann unter diesen Umständen in der großen Zahl der Informationen leicht untergehen. Das BAG hätte daher untersuchen müssen, wie eindringlich der AG den jungen Fahrer

72) Schnorr von Carolsfeld, Anm. aaO

auf die Notwendigkeit hingewiesen hatte, die Holzkeile festzunageln. Das Gericht will eine unzureichende Anweisung nur als ein Mitverschulden des AG bewerten und damit seinen Anspruch lediglich kürzen. Das reicht nicht aus. Wenn der AN über seine Arbeitspflichten nicht hinreichend aufgeklärt wird, kann dadurch sein Verschulden und damit seine Haftung ganz entfallen. Das BAG hat in einem früheren Urteil erheblich strengere Anforderungen an die Wirksamkeit einer Weisung gestellt [73]. Dort hatte das Gericht - im Rahmen der Verschuldensprüfung - eine Weisung in Form eines zahlreiche Einzelheiten enthaltenden Aushangs am schwarzen Brett für nicht ausreichend gehalten. Man habe von dem AN nicht erwarten können, daß er sich den Inhalt des Aushangs ausreichend einprägte. Die Weisung müsse so erteilt werden, daß der AN sie "wirklich in sich aufnehmen" könne [73].

Die Entscheidung widerspricht auch einem weiteren Urteil des BAG. In dem Fall eines Elektrolehrlings, der einen Auffahrunfall verursacht hatte [74], entlastete das Gericht den jungen Fahrer damit, daß sein AG sich nicht ausreichend davon überzeugt habe, ob der AN vorsichtig fuhr, und ihm keinen erfahrenen Kollegen zur Aufsicht mitgegeben habe. In dem hier abgelehnten Urteil stellt das BAG die Frage nach der Kontrolle des Arbeitnehmers nicht.

Das BAG hält es schließlich ausdrücklich für unerheblich, daß der junge Mann schon den ganzen Tag gearbeitet hatte, als er es unterließ, die Holzkeile festzunageln. In einem anderen Fall [75] hat das BAG die Gefahrneigung der Arbeit u. a. gerade damit begründet, daß der AN zur Unfallzeit schon 5 Stunden gearbeitet habe. Die Begründung des BAG im "Holzkeile-Fall" steht in Widerspruch zu der sich in der neuesten Rechtsprechung des Gerichts unter dem Einfluß Gamillschegs verstärkenden Tendenz, die "Drucksituation" [76] zu berücksichtigen: Warum sollen der kaufmännische

---

73) BAG AP Nr. 58 aaO

74) BAG AP Nr. 59 aaO

75) BAG AP Nr. 42 aaO

76) Gamillscheg-Hanau, 54 ff; BAG AP Nr. 50, 53, 66 zu § 611 BGB Haftung des AN

Angestellte, der überlastet ist und deshalb ein Telegramm falsch liest [77], und der Fahranfänger, der einen Auffahrunfall verursacht [78], besser behandelt werden als der Anfänger, der - nach erst sechs Tagen in der Firma mit vielen Einzelheiten seiner Tätigkeit noch nicht ganz vertraut - nach einem langen Arbeitstag die Holzkeile nicht festgenagelt hat?

IV. 1. Die Analyse der Urteile des BAG und BGH, in denen die Gefahrneigung der Arbeit verneint wurde, hat die Hypothese bestätigt. Sofern der AG dem AN die zum Schaden führende Tätigkeit nicht allgemein verboten hat, ist die fehlende Gefahrneigung der Arbeit identisch mit der groben Fahrlässigkeit des AN. Das hat die Untersuchung der ersten zehn Fälle ergeben. Die Begründung des elften Urteils widerspricht vielen anderen Entscheidungen des BAG und kann deshalb außer Betracht bleiben.

2. Die Arbeit ist somit immer dann gefahrengeneigt, wenn der AN den Schaden nicht mit grober Fahrlässigkeit verursacht hat. Die Gefahrneigung der Arbeit ist daher ein künstlicher und überflüssiger Begriff. Der vom Bundesarbeitsministerium vorgelegte Entwurf eines zweiten Arbeitsbereinigungsgesetzes verzichtet daher zu Recht auf dieses Tatbestandsmerkmal [79]. Die überflüssige doppelte Prüfung von Gefahrneigung der Arbeit und Verschulden des AN widerspricht dem Gebot der Prozeßökonomie. Denn ihr Gegenstand ist identisch. Damit wird auch klar, warum eine positive Bestimmung der Gefahrneigung der Arbeit nicht gelingen konnte: Einen nicht groben Fehler kann der AN bei allen nur denkbaren Arbeiten machen. Eine Systematisierung dieser Fälle unter dem Gesichtspunkt der Arbeit ist unmöglich; denn allen diesen Urteilen ist in Wirklichkeit das nicht grobe Verschulden des AN gemeinsam. Die große Bedeutung, die der Begriff der Gefahrneigung der Arbeit in Rechtsprechung und Lehre gewonnen hat, läßt sich nur aus einer Entstehungsgeschichte erklären: Das Gebot der objektiv erforderlichen Sorgfalt

77) BAG AP Nr. 53 aaO
78) BAG AP Nr. 59 aaO
79) RdA 1971, 355; oben § 3 I 2

(§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB) schien es auszuschließen, das für jeden AN unvermeidbare Nachlassen der Aufmerksamkeit auf der Verschuldensebene mildernd zu berücksichtigen. Als Ausweg blieb somit der - nur scheinbar objektive und von der Verschuldensfrage losgelöste - Gesichtspunkt der Gefahr(neigung) der Arbeit [80].

3. Der Begriff der Gerahrneigung der Arbeit ist nicht nur überflüssig. Er verleitet auch zu undifferenzierten Schlüssen, wie sich im "Holzkeile-Fall" des BAG [81] gezeigt hat. Die größte Gefahr liegt daher darin, daß dieser Begriff in vielen Fällen die entscheidenden Gründe für die Billigung der Haftung verdeckt. In zahlreichen Urteilen [82] dient er als "Begründung" für eine volle Haftung des AN, indem die Gerichte lediglich erklären, eine bestimmte Tätigkeit sei nicht gefahrengeneigt. Das entscheidende (Krypto-) Argument - das grobe Verschulden des AN - bleibt unausgesprochen und dürfte den Richtern oft nicht einmal bewußt geworden sein. So konnte die in nahezu allen Urteilen billigenswerte Unterscheidung als willkürlich [83] empfunden werden, weil die Systematisierung dieser Fälle unter dem Gesichtspunkt der Arbeit unmöglich ist. Stellt man dagegen auf den allein entscheidenden Gesichtspunkt des schweren Verschuldens des AN ab, so bilden die Urteile des BAG und BGH eine erstaunlich gerade Linie.

4. Auch Gamillscheg scheint der Ansicht zu sein, daß die Gefahrneigung der Arbeit ein überflüssiger Begriff ist, wenn er sagt, man könne vom Schaden auf die konkrete Gefährlichkeit dieses Tuns schließen [84], und auch andere haben ihn so verstanden [85]. Gamillscheg schränkt dieses Ergebnis jedoch wieder ein, wenn er später der Fallgruppe der "Drucksituation" die Fälle gegenüberstellt,

---

80) vgl. oben § 4 II 1

81) BAG AP Nr. 62 aaO, oben III 1 1

82) BAG AP Nr. 22 (VW-Transporter), 47 (Streptomycin), 62 (Holzkeile), 66 (Waldbrand) zu § 611 BGB Haftung des AN

83) van Gelder, JurA 1971, 238; vgl. § 3 II 1

84) Gamillscheg-Hanau, 1. Aufl., 40

85) Isele AcP 1965, 380 Anm. 7; Steindorff RdA 1966, 67

in denen ein geringes Versehen des AN einen übermässig hohen Schaden verursacht hat [86], oder in denen ein bewährter Veteran den AG leicht schuldhaft geschädigt hat [87]. Verzichtet man auf den künstlichen Begriff der Gefahrneigung der Arbeit, dann löst sich der Fall, in dem der AN infolge eines leichten Versehen einen hohen Schaden verursacht hat, von selbst: Bei geringem Verschulden haftet der AN nach allgemeiner Ansicht nicht. Das BAG bestätigt dieses Ergebnis, wenn es sagt, die Schadensneigung der Arbeit ergebe sich gerade daraus, daß eine geringe Unaufmerksamkeit des AN zu sehr schweren Folgen führen könne [88].

5. Die Gefahrneigung der Arbeit ist somit ein überflüssiger und künstlicher Begriff, der den Gerichten unnötige Arbeit bereitet, zu undifferenzierten Schlüssen verleitet und oft die eigentlichen Gründe einer Entscheidung verdeckt. Er hat lange Zeit die Aufmerksamkeit von Rechtsprechung und Schrifttum auf sich gezogen und damit von der entscheidenden Größe der Arbeitnehmerhaftung abgelehnt: dem Verschulden des AN, das den Gegenstand des nächsten Kapitels bildet.

---

86) Gamillscheg-Hanau, aaO, 45, 49

87) Seite 71, 75; vgl. auch Gamillscheg AcP 1965, 383

88) BAG AP Nr. 42 zu § 611 BGB Haftung des AN

LEBENSLAUF

Ich wurde am 12. März 1945 in Kiefernrode in Oberschlesien geboren. Mein Vater war Maurer. Er ist seit Kriegsende in Rußland vermißt.
Von 1950 an besuchte ich die Schule in Kiefernrode.
1957 siedelte meine Familie nach Lamspringe in Niedersachsen über. Dort besuchte ich ein halbes Jahr lang die Volksschule, ein Jahr lang die Realschule und kam im Frühjahr 1959 an das Gymnasium in Bad Gandersheim.
1963-64 verbrachte ich ein Jahr als Austauschschüler in Michigan, USA. Im Frühjahr 1966 machte ich in Bad Gandersheim die Reifeprüfung und begann mit dem Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin.
Während des Sommersemesters 1969 studierte ich an der Universität Genf. Am 26. 5. 1971 legte ich in Berlin das Referendarexamen ab. Am 1. 9. 1971 begann ich dort den juristischen Vorbereitungsdienst. Von Februar bis Juni 1973 war ich für die Promotion beurlaubt.
Am 1. 7. 1973 wurde ich in den Referendardienst des Landes Rheinland-Pfalz übernommen.
Am 18. 5. 1974 machte ich in Berlin die mündliche Doktorprüfung, am 11. 7. 1974 in Koblenz die zweite juristische Staatsprüfung.
Seit dem 1. 9. 1974 bin ich im Bundesministerium für Wirtschaft tätig.
Ich bin seit 1971 verheiratet.

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23, Belgradstraße 11